

TÁRCZY EDIT ZSUZSANNA\*

# A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok magyar szabályozása – kritikai megjegyzések

*Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – Fttv. – UCP irányelv – fogyasztóvédelem – maximum harmonizáció*

Magyarország a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv (továbbiakban: UCP irányelv) rendelkezéseit önálló jogszabály, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (továbbiakban: Fttv.) megalkotásával ültette át a nemzeti jogba. Az Fttv. 2008. szeptember 1-jei hatálybalépésével egyidejűleg módosultak a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (továbbiakban: Fgytv.) és a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) egyes rendelkezései, valamint megszületett a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (továbbiakban: Grtv.).

E tanulmány célja annak bemutatása, hogy az Fttv. rendelkezései mennyire felelnek meg a maximum harmonizációból fakadó tilalomnak, vagyis annak a követelménynek, hogy a tagállamok az átültetés során nem térhettek el az UCP irányelv szabályaitól, és azokhoz képest nem vezethettek be és nem alkalmazhatnak sem szigorúbb, sem enyhébb előírásokat (paradox módon még akkor sem, ha az előbbiek révén magasabb szintű fogyasztóvédelem valósulna meg).

## 1. Fogalmak

### 1.1. Fogyasztó

Az Fttv. 2. § a) pontja értelmében fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy. Ez a fogalom nem azonos az UCP irányelvben található fogalommal, mivel ez utóbbi értelmében fogyasztó „az a természetes személy, aki az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében jár el”.<sup>1</sup>

\* Dr. Tárczy Edit Zsuzsanna doktorjelölt, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Kereskedelmi Jogi Tanszék, [drtezs@postafioiok.hu](mailto:drtezs@postafioiok.hu).

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK

A fogalom eltérései két problémát vetnek fel. Egyrészt a magyar definícióból hiányzik, hogy a természetes személy kereskedelmi gyakorlatok során jár el. Úgy vélem, ez nem jelent komoly problémát, hiszen az Fttv. tárgyát tekintve logikus, hogy az adott természetes személy kereskedelmi gyakorlattal kapcsolatban kerül az Fttv. hatálya alá, de a maximum harmonizáció miatt érdemes lenne pótolni ezt a hiányt. Másrészt az Fttv.-ben a fogyasztó önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső, míg az UCP irányelvben kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységén kívül eső célok érdekében jár el. Ez az eltérés kérdésessé teszi, hogy aki fogyasztóként az UCP irányelv hatálya alá tartozik, az az Fttv. hatálya alá is tartozik-e, és fordítva. Nem egyértelmű ugyanis, hogy a fogalmak azonosak-e. Az „önálló foglalkozás” és „szakmai tevékenység” azonosnak tekinthetők, de bizonytalan, hogy vajon a „gazdasági tevékenység” (mint gyűjtőfogalom) lefedi-e a „kereskedelmi, ipari és kézműipari” tevékenységeket. Ha úgy tekintjük, hogy nem fedi le, akkor pedig azt kell eldönteni, hogy a felsorolt három tevékenységi formához képest a „gazdasági tevékenység” tágabb vagy szűkebb kategória, illetve hogy a hátréből egyesek beletartozhatnak-e a fogalmába. Álláspontom szerint a gazdasági tevékenység fogalma alá ugyan besorolhatók a kereskedelmi, ipari, kézműipari tevékenységek, de azoknál tágabb a jelentése (pl. beletartozik a mezőgazdasági tevékenység is). Ezt alátámasztja az Fttv. indokolása is, melyben a jogalkotó leszögezi, hogy „gazdasági tevékenység pedig főként az ipar, kereskedelem körében, a pénzügyi, banki és biztosítási üzletágban kifejtett, továbbá a kézművesek, mezőgazdasági vállalkozások tevékenységét jelenti”.<sup>2</sup>

Az itt rögzítettekből az következik, hogy az UCP irányelv kizárja hatálya alól (fogyasztóként) a kereskedelmi, ipari és kézműipari tevékenységével kapcsolatos célból eljáró természetes személyt. Ugyanakkor a mezőgazdasági tevékenységével összefüggő célból eljáró természetes személy elvileg még tartozhat a hatálya alá. Az Fttv. viszont a gazdasági tevékenységével kapcsolatos célból eljáró természetes személyt zárja ki a hatálya alól. Mivel a gazdasági tevékenység tágabb fogalom a kereskedelmi, ipari és kézműipari tevékenységekhez képest, és magában foglalja a mezőgazdasági tevékenységet is, így az Fttv. kizárja a mezőgazdasági tevékenységével összefüggő célból eljáró természetes személyt is (ellentétben az UCP irányelvvél). Így pedig a magyar fogyasztó fogalom tágabb kört zár ki fogyasztóként az Fttv. hatálya alól, vagyis szűkíti az irányelvbeli személyi hatályt. Az Fttv. védelmében meg kell jegyezni, hogy a törvény – a gazdasági tevékenység indokolásbeli meghatározása révén – mezőgazdasági vállalkozásokat zár ki a személyi hatálya alól (a fogyasztó kategóriájából), és – legalábbis konkrétan megfogalmazva – nem a mezőgazdasági tevékenységével összefüggő célból eljáró természetes személyt. Ennek ellenére még mindig bizonytalannak tartom a fogyasztó fogalmát, főleg azért, mert a kereskedelmi, az ipari és a kézműipari tevékenységek csak részei a gazdasági tevékenység definíciójának, de nem töltik ki

tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról. HL L 149, 2005. 6. 11., 22–39. 2. cikk a) pont.

<sup>2</sup> A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 74. [www.parlament.hu/irom38/05448/05448.pdf](http://www.parlament.hu/irom38/05448/05448.pdf) (2008. 06. 08.).

teljesen a fogalmat. Összességében az Fttv.-beli fogyasztó fogalma véleményem szerint nem igazodik az UCP irányelvhez és korrigálásra szorul.

A fogyasztóra nézve az UCP irányelv rendelkezéseinek átültetése előtt több meghatározást is találhattunk. Az irányelv egyik célja az egységesítés volt, ez a törekvés azonban a fogyasztó kapcsán kudarcba fulladt Magyarországon, mivel jelenleg is több, egymástól eltérő definíció létezik. Így az Fgytv., a Tptv. és a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (továbbiakban: Ptk.)<sup>3</sup> is rendelkeznek egy-egy fogalom meghatározással. Bár Miskolczi Bodnár Péter és Sándor István szerint a fogyasztó fogalma lényegileg azonos az Fttv.-ben, az Fgytv.-ben és a Tptv.-ben,<sup>4</sup> én ezzel nem értek egyet. Ugyanis az Fgytv. többletfeltételt határoz meg az Fttv.-beli fogalomhoz képest, vagyis szűkíti azt.<sup>5</sup>

Fazekas Judit arra mutat rá, hogy a fogalmak eltérő jellege problémát okozhat a jogalkalmazás során. Megállapításának érdekessége, hogy 2004-ben, tehát az UCP irányelv elfogadása előtt fogalmazta meg, de az még most is érvényes: „A jogalkalmazásban nehézséget okozhat, hogy melyik definíciót kell alkalmazni azokban az esetekben, amikor olyan jogszabállyal találkozunk, amelyik nem értelmezi, hogy az alkalmazás szempontjából kit kell fogyasztónak tekinteni.”<sup>6</sup> Nagy Éva hasonló megállapításra jutott 2009-ben (tehát négy évvel az UCP irányelv és egy évvel az Fttv. megszületése után), amikor leszögezte: mivel a Ptk.-beli fogalom alapján jogi személy is lehet fogyasztó, de jogi személy csak bíróság előtt érvényesítheti igényeit (noha a fogyasztók jogvitái kapcsán több szerv is eljár, például a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, békéltető testületek stb.), így mindig meg kell vizsgálni, hogy az adott jogszabály alapján ki minősül fogyasztónak, és hova fordulhat igényével. Ez pedig bizonytalanságot eredményez, ami szerintem nincs jó hatással a fogyasztóvédelem helyzetére.<sup>7</sup>

Papp Tekla a fogyasztó kapcsán rámutatott, hogy a magyar bírói joggyakorlat a Ptk. alapján e fogalmat nem szűkíti le a természetes személyre. Álláspontja szerint – és ezzel osztja Fazekas Judit véleményét – a tágabb értelmezés a megfelelő, továbbá úgy véli, hogy a „fogyasztó–nem fogyasztó” kategóriapár meghatározása a „laikus–profi” elválasztás mentén nem megalapozott: „miért lenne tudatosabb, szakértőbb egy természetes személy, ha egy kft. ügyvezetőjeként jár el, mintha saját otthoni használatra vásárol, például egy fénymásoló gépet?”<sup>8</sup> Le kell szögezni, hogy az említett tág fogalom a jótállásra és a kellékszavatosságra vonatkozó szabályok alkalmazásában irányadó,<sup>9</sup> a kapcsolódó kérdés azonban ettől függetlenül érdekes:

<sup>3</sup> Ptk. 685. § d) pont: „a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy” – ez tágabb fogalom, mivel személyt említ, vagyis jogi személy is lehet fogyasztó.

<sup>4</sup> MISKOLCZI BODNÁR PÉTER – SÁNDOR ISTVÁN: *A fogyasztóvédelmi jog magyar szabályozása*, Budapest, Patrocinium Kft., 2010, 32.

<sup>5</sup> Az Fgytv. 2. § a) pontjában ez a feltétel: „aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje”.

<sup>6</sup> FAZEKAS JUDIT: *Fogyasztóvédelmi jog*, Miskolc, Novotni Kiadó, 2004, 67.

<sup>7</sup> NAGY ÉVA: Szerződések és a fogyasztóvédelem – aktuális problémák, *Kutatások az Eötvös József Főiskolán*, 9 (2009) 101.

<sup>8</sup> PAPP TEKLA: Fogyasztó-e az utas?, *Magyar jog*, 58 (2011) 10, 616.

<sup>9</sup> Ptk. 685. § e) pont: „fogyasztói szerződés: az a szerződés, amely fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki (amely) a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti; a törvény jótállásra és

fogyasztó csak természetes személy lehet? Hámori Antal szerint a fogyasztót a jelenleg létező definíciók objektív elemével (vagyis pl. a Ptk. alapján: a gazdasági vagy szakmai tevékenységi körén kívüliséggel) kellene megjeleníteni. A természetes személyre való szűkítést Hámori is (Papp Teklához hasonlóan) elveti, de meghatározza ennek a következményét is: „minden szóban lévő szűkítés, így a fogyasztó fogalomnak különösen a természetes személyre történő korlátozása, a laikusokat a profikkal (jogosultakkal és kötelezettekkel) azonosan kezelve, figyelmen kívül hagyva a köztük ténylegesen fennálló ismeretbeli különbségeket, a gyengébb, védtelenebb jogalanyok számára diszkriminatíve alacsonyabb szinten nyújt védelmet”.<sup>10</sup>

Meg kell említeni, hogy az uniós irányelvek nem egységesek a természetes személyként való meghatározás kérdésében, így találunk köztük olyat is, amely tágabb fogalmat alkalmaz.<sup>11</sup> A fogyasztóvédelem területén azonban az unió továbbra is csak a természetes személyt tekinti fogyasztónak – ez tűnik ki a fogyasztói jogokról szóló, 2011 végén kibocsátott irányelvből is –, vagyis nem valószínű, hogy ez a szemlélet rövid időn belül megváltozik.<sup>12</sup>

Magam is úgy vélem, hogy a fogyasztó természetes személyként való definiálása megkérdőjelezhető, hiszen ez a meghatározás nem mond semmit az adott személy ténylegesen birtokolt szakértelméről. Ugyanakkor figyelembe véve azt, hogy az irányelvek jelenleg a maximum harmonizáció jegyében születnek, véleményem szerint – amennyiben ez a harmonizációs irány megmarad – előbb-utóbb a magyar értelmezésen (és szabályokon) kell majd változtatni. A Polgári Törvénykönyvről szóló (és végül hatályba nem lépő) 2009. évi CXX. törvény például már a természetes személyként való meghatározást tartalmazta.

## 1.2. Átlagfogyasztó és kiszolgáltató fogyasztó

Az átlagfogyasztó egyike az UCP irányelvben említett, de tartalommal ki nem töltött fogalmaknak. Már a tagállami átültetések előtt is felmerült, hogy többek között e fogalom, illetve tartalmának hiánya miatt megmaradnak majd a tagállami szabályozásbeli különbségek. Ez beigazolódni látszik, például az átlagfogyasztó ciprusi, valamint spanyol, észt, angol és lengyel fogalmai miatt.<sup>13</sup>

kellékszavatosságra vonatkozó szabályai alkalmazásában az a szerződés minőségül fogyasztói szerződésnek, amelynek tárgya ingó dolog”.

<sup>10</sup> HÁMORI Antal: A fogyasztóvédelem közigazgatási „útvesztői” (a „fogyasztó” fogalom „dilemmái”) in: Majoros Pál (szerk.): *Kultúráközi párbeszéd az üzleti világban* (Budapesti Gazdasági Főiskola Tudományos Évkönyv, 2008), Budapest, Budapesti Gazdasági Főiskola, 2009, 150–166., 162., 163.

<sup>11</sup> Például a szervezett utazási formákról szóló irányelv sem szűkíti le a fogyasztó fogalmát a természetes személyre. A Tanács irányelve (1990. június 13.) a szervezett utazási formákról. HL L 158, 1990. 6. 23., 132–137. 2. cikk 4. pont.

<sup>12</sup> KINGISEPP, Margus – VÁRV, Age: The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive – a Significant Change of Paradigm?, *Juridica International*, 18 (2011) 48–49.

<sup>13</sup> Az észt jogalkotó szerint az átlagfogyasztó olyan „fogyasztó, aki megfelelően informált, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a szociális, kulturális és nyelvi tényezőket”. (Act Amending The Consumer Protection Act and The Law Of Obligations Act, 12<sup>2</sup> § para. 2.) A lengyel átlagfogyasztó: „az a fogyasztó, aki megfelelően informált, figyelmes és gondos; ezek vizsgálatához a szociális, kulturális és nyelvi tényezőket és az adott

Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy az UCP irányelv alkotói nem is akartak teljesen egységes fogalmat teremteni, hanem – az átlagfogyasztónak az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) által kidolgozott fogalmát alapul véve – csupán közös kritériumokat kívántak biztosítani a nemzeti hatóságok és bíróságok számára „a jogbiztonság megerősítése, valamint az unión belüli hasonló gyakorlatok eltérő értékelési lehetőségének csökkentése érdekében”.<sup>14</sup> Az EUB szerint az átlagfogyasztó „megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a társadalmi, kulturális és nyelvi tényezőket is”.<sup>15</sup> Az Fttv. a generálklauzula után rögzíti, hogy a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az átlagfogyasztó magatartását kell alapul venni, de a törvény nem nevesíti a fogyasztót, hanem beemeli az EUB meghatározását: „A kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is.”<sup>16</sup> Zavodnyik József és Balogh Virág leszögezik, hogy a törvény nem tökéletes tudást kíván a fogyasztótól, hanem „éppen az ésszerűség az, amely elfogadottá teszi, hogy a fogyasztó ne legyen mindig részletekbe menően tájékozott, hiszen adott esetben a fogyasztó éppen akkor jár el ésszerűen, ha nem folytat felesleges tájékozódásokat”.<sup>17</sup>

A kiszolgáltatót fogyasztó fogalmát<sup>18</sup> meghatározza ugyan az Fttv., de nem a fogalmak között. Akárcsak az UCP irányelv, a generálklauzulát követően szögezi le, hogy ha az adott kereskedelmi gyakorlat olyan fogyasztók egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, mely fogyasztók koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatottak, akkor a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni. Eddig ez a szabály nem különbözik attól az Fttv.-beli általános

fogyasztó speciális fogyasztói csoporthoz való tartozását is figyelembe kell venni”. (Act of 23 August 2007 on combating unfair commercial practices, Art. 2 8.) A ciprusi átlagfogyasztó: „az a fogyasztó, aki megfelelően informált, figyelmes és körültekintő, figyelembe véve a szociális, kulturális és nyelvi tényezőket, továbbá a fogyasztók azon jellemzőit is, melyek különösen kiszolgáltatottá teszik őket a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal szemben”. [Law 103(I) of 2007 – The Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices Law, Part I 2.] E három tagállami fogalom közös elemei – informáltság, figyelmesség, körültekintés és a tényezők – kapcsán meg kell említeni a spanyol jogszabályt is, mely rögzíti, hogy általában a felsoroltakkal definiálják az átlagfogyasztót, de a kifejezést nem a jogalkotónak kell meghatároznia, hanem a bíróságok töltik majd azt meg tartalommal az egyes esetek elbírálása során. [Law 29/2009 of 30 December 2009 amending the statutory regime of unfair competition and advertising in order to enhance protection afforded to consumers and users, Preamble II (2.)] Ugyanakkor az Egyesült Királyság jogszabálya csupán a „megfelelően informált, figyelmes és körültekintő” elemekkel jellemzi az átlagfogyasztót. (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, Part 1. 2. para. 2.)

<sup>14</sup> Bizottsági szolgálati munkadokumentum – Iránymutatás a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv végrehajtásáról/alkalmazásáról SEC (2009) 1666 27. [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_hu.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_hu.pdf) (2011. 09. 01.).

<sup>15</sup> 2005/29/EK irányelv (18) preambulumbekkezdés.

<sup>16</sup> Fttv. 4. § (1) bek.

<sup>17</sup> BALOGH Virág – KASZAINÉ MEZEY Katalin – PÁZMÁNDI Kinga – ZAVODNYIK József: *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámszabályok*, Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2010, 108.

<sup>18</sup> Az Fttv. indoklásában a jogalkotó nem kiszolgáltatót, hanem sérülékeny fogyasztóknak nevezi e csoport tagjait. T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indoklás 76.

rendelkezéstől, hogy ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, akkor az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. A kiszolgáltatót fogyasztók esetére azonban a jogalkotó feltételül szabta, hogy a torzításra való alkalmasság a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható legyen.<sup>19</sup> Az UCP irányelv nem ad támpontot a kor, a hiszekenység, a szellemi vagy fizikai fogyatkozás meghatározására nézve. Ez a hiány eltérő tagállami értelmezésekhez, ezeken keresztül pedig eltérő tagállami gyakorlatokhoz vezet.

### 1.3. További fogalmak

A vállalkozás fogalma („aki a kereskedelmi gyakorlat tekintetében önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el”)<sup>20</sup> a fogyasztó fogalmának a tükörképe, akárcsak az UCP irányelvben. Így itt is felmerül az a probléma, amiről a fogyasztó fogalma kapcsán ellentétes előjellel, fogalomtágító értelmezésként szó volt: a gazdasági tevékenység a kereskedelmi, ipari, kézműipari tevékenységhez képest tágabb jelentésű. Komoly hiányként jelentkezik, hogy az Fttv. nem sorolja a vállalkozás fogalma alá a vállalkozás nevében vagy javára eljárókat, noha az UCP irányelv igen. Így az Fttv. kereskedő fogalma ebből a szempontból szűkebb az irányelvbelihez képest, ha viszont a gazdasági tevékenységet vesszük figyelembe, akkor a fogalom tágabb. Ez a rendelkezés tehát mindenképp módosításra szorul.

A „termék” kifejezés helyett az Fttv. „áru”-t használ. A jogalkotó indokolása szerint a terminológiai rendszer lehetséges mértékű egységesítése céljából ez a kifejezés volt a legalkalmasabb.<sup>21</sup> Míg ez az érv elfogadható, az kevésbé, hogy az áru fogalmának része a termék fogalma. Az áru ugyanis „minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog – ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket (a továbbiakban együtt: termék) –, az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog”.<sup>22</sup> A kifejezések keverése elfogadhatatlan, különösen úgy, hogy a termék az áru fogalom részeként szerepel. Érdekes, hogy az irányelvben ez épp fordítva szerepel: ott az áru fogalma része a termék fogalmának.<sup>23</sup> Ezentúl a kötelezettség nem minősül terméknek az Fttv. szerint, míg az UCP irányelv szerint igen. Így ezt a fogalmat is mindenképp módosítani kell.

A kereskedelmi gyakorlat fogalmával kapcsolatban megállapítható, hogy a magyar jogalkotó itt korrigálja a vállalkozás fogalmánál elkövetett hibát, nevezetesen azt, hogy nem minősítette a vállalkozás fogalma alá tartozóknak a vállalkozás nevében vagy javára eljárókat. A kereskedelmi gyakorlat fogalmában ugyanis a gyakorlat már

<sup>19</sup> Fttv. 4. § (1)–(2) bek.

<sup>20</sup> Fttv. 2. § b) pont.

<sup>21</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 74.

<sup>22</sup> Fttv. 2. § c) pont.

<sup>23</sup> 2005/29/EK irányelv 2. cikk c) pont: „termék: az áru vagy szolgáltatás, ideértve az ingatlantulajdont, valamint a jogokat és kötelezettségeket is”.



nemcsak vállalkozás, hanem a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személy által tanúsított magatartása is lehet.<sup>24</sup> A magyar fogalom ismét hibás, mivel hiányzik az az elem, hogy megjelenítési mód is minősíthető kereskedelmi gyakorlatnak.

A vásárlásra való felhívás definíciója – a jogalkotó által bevallottan<sup>25</sup> sérti – a maximum harmonizáció tilalmát, mivel magasabb szintű követelményeket támaszt az UCP irányelvhez képest. Az Fttv. az ár és a jellemzők mellett a díj feltüntetését is kötelezővé teszi: vásárlásra felhívás a „kereskedelmi kommunikációban az áru jellemzőinek és árának, illetve díjának feltüntetése az alkalmazott kommunikációs eszköznek megfelelően olyan módon, hogy ezáltal lehetővé válik a fogyasztó számára az áru megvétele, illetve igénybevétele”.<sup>26</sup>

Az ügyleti döntés fogalma kapcsán a jogalkotó kifejti az Fttv. indoklásában, hogy az „jóval tágabb e szókapcsolat köznapi értelménél, s – az irányelvi szabályozás szerint – szándékoltan eltávolodik a fogyasztó gazdasági döntéseinek szigorúan a magánjog szerinti szerződési akarat kifejezéseiként való értékelésétől. Az irányelv, s így a [z Fttv.] Javaslat alkalmazásában nem csupán a szerződéskötésig, arra vonatkozóan hozott fogyasztói döntés tekintendő 'ügyleti döntés'-nek, hanem a fogyasztó valamennyi, az áruhoz kapcsolódó gazdasági döntése.”<sup>27</sup> Ehhez képest az Fttv.-beli ügyleti döntés „a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban”.<sup>28</sup> Ez a meghatározás ugyan az UCP irányelvvel megegyezően tartalmazza a joggyakorlás lehetőségét, de azon kívül csak szerződéskötésről szól, míg az irányelv hosszan részletezi a fogyasztó vásárlásával kapcsolatos lehetőségeket.<sup>29</sup> Álláspontom szerint ez a fogalom így szűkebb az irányelvbeli meghatározáshoz képest, és mindenképpen módosítani kell.

Az UCP irányelv egyes további nevesített fogalmait a magyar jogalkotó a konkrét rendelkezéseknél helyezte el, így például a „fogyasztók gazdasági magatartásának jelentős torzítását” és a „szakmai gondosságot” a generálklauzulánál, míg a „nem megengedett befolyásolást” az agresszív gyakorlatoknál találjuk meg.

<sup>24</sup> Fttv. 2 § d) pont: „a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja”.

<sup>25</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 75.: „A kereskedelmi kommunikációk egyes formái közvetlenül lehetővé teszik a fogyasztó számára az áru megvételét, illetve igénybevételét. Ehhez mindenekelőtt az áru jellemzőinek és árának, illetve díjának megadására van szükség, hiszen ezek azok az alapvető tényezők, amelyek alapján a fogyasztó dönt az áru megvételéről, igénybevételéről. Az ilyen kereskedelmi kommunikáció tartalmával kapcsolatban a [z Fttv.] Javaslat magasabb szintű követelményeket tartalmaz. A 'vásárlásra felhívás' ilyen minősülésének megítélése szintén eseti vizsgálatot tesz szükségessé a jogalkalmazás során.”

<sup>26</sup> Fttv. 2. § g) pont, 2005/29/EK irányelv 2. cikk i) pont.

<sup>27</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 74., 75.

<sup>28</sup> Fttv. 2. § h) pont.

<sup>29</sup> 2005/29/EK irányelv 2. cikk k) pont: „a fogyasztó által arra vonatkozóan hozott döntés, hogy vásároljon-e, és ha vásárol, akkor hogyan és milyen feltételek mellett, egy összegben vagy részletekben fizessen-e, a terméket megtartsa vagy elidegenítse-e, a termékkel kapcsolatos szerződéses jogát gyakorolja-e, valamint hogy a fogyasztó a cselekvés vagy a cselekvéstől való tartózkodás mellett döntsön-e”.

## 2. A gyakorlatokat meghatározó és egyéb rendelkezések

### 2.1. Felelősségi és egyes eljárási szabályok

A felelősséggel kapcsolatban az Fttv. hangsúlyozza, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért akkor is az adott vállalkozás (melynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll) felel, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.<sup>30</sup> Figyelembe véve ezt a rendelkezést és a kereskedelmi gyakorlat korábban már említett fogalmát, nehezen érthető, hogy az Fttv. miért nem sorolja a vállalkozás fogalma alá a vállalkozás nevében/érdekében vagy javára eljárókat. A jogalkotó szerint e megoldásra (miszerint utóbbi két kategória kimarad a vállalkozás fogalmából, de szerepelnek a felelősségi szabályoknál, elkülönítve) az egyértelműség érdekében volt szükség, mivel a jogalkotó csak a fogyasztóval szemben álló, professzionális felet tekinti vállalkozásnak.<sup>31</sup>

Véleményem szerint a fentiekkel a következő a probléma: az UCP irányelv szerint kereskedőnek minősül az is, aki a kereskedő nevében vagy javára jár el, vagyis rá is vonatkoznak az irányelv rendelkezései. Az Fttv. alapján viszont nem minősül vállalkozásnak, és ráadásul tevékenységéért más vállalkozás felel, tehát nem vonható felelősségre a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló rendelkezések alapján. Bár a jogalkotó az Fttv. indoklásában leszögezi, hogy ez nem zárja ki a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személy önálló büntető- vagy szabálysértési jogi felelősségének megállapítását, de akkor is tény marad, hogy rá nézve enyhébb rendelkezések alkalmazandók az Fttv. alapján, mint amit az UCP irányelv előír.<sup>32</sup> Így a vállalkozás fogalma és az említett felelősségi szabály sértik a maximum harmonizációból fakadó tilalmat, ezért ezeket a rendelkezéseket módosítani kell.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal kapcsolatos eljárás a gyakorlat megvalósulását követően három éven túl nem indítható. Az eljárás során a bizonyítási kötelezettség a vállalkozást terheli, az köteles bizonyítani a gyakorlat részét képező tényállítás valóságát (a bíróság előtt is).

A prevencióra való törekvés több állam jogszabályában (pl. Görögország, Szlovák Köztársaság, Olaszország), sőt még tagállami bírósági döntésben (pl. Lettország) is felfedezhető. Az Fttv.-ben is megtalálható, mivel a törvény úgy rendelkezik, hogy ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat még nem valósult meg, de a vállalkozás tevékenysége, így különösen a szükséges feltételek megteremtése, szerződések megkötése, eszközök beszerzése alapján valószínűsíthető, hogy annak alkalmazá-

<sup>30</sup> Fttv. 9. § (1)–(2) bek.

<sup>31</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indoklás 79.

<sup>32</sup> Viszont az Fttv. a kereskedelmi kommunikáció megjelenítési módjával összefüggő okból eredő jogsértést annak felelősségre vonását is előírja, aki a kereskedelmi kommunikációt az arra alkalmas eszközök segítségével megismerhetővé teszi, valamint aki önálló gazdasági tevékenysége körében a kereskedelmi kommunikációt megalkotja vagy ezzel összefüggésben egyéb szolgáltatást nyújt, kivéve, ha a jogsértés a vállalkozás utasításának végrehajtásából ered. Az ilyen jogsértő kereskedelmi gyakorlattal okozott kárért e személy a vállalkozással egyetemlegesen felel. Fttv. 9. § (3) bek.



sára sor kerülne, az eljáró hatóság jogosult a tervezett kereskedelmi gyakorlat előzetes megtiltására.<sup>33</sup>

## 2.2. Az Fttv. tilalmi rendszere és a feketelista

Egy kereskedelmi gyakorlat Fttv. alapján történő megítélésének három szintje van. Az első lépés az adott magatartás vizsgálata abból a szempontból, hogy az ún. feketelistás gyakorlatok közé tartozik-e. Ha nem, akkor következik annak vizsgálata, hogy megtévesztő vagy agresszív gyakorlat-e. Ha nem minősíthető egyiknek sem, akkor a legvégső lépés a generálklauzula alkalmazásának lehetősége.<sup>34</sup>

A feketelista elé azonban „beékelődhet” egy további szint: az Fttv.-ben felsorolt – részletesebb, szigorúbb szabályokkal kapcsolatos – területeken kívüli tevékenységre vonatkozó jogszabály is megállapíthat részletesebb, szigorúbb követelményeket, ha a megállapítás kötelező európai uniós jogi aktus végrehajtásához szükséges, vagy ha azt valamely, egyes árukra vagy azok meghatározott csoportjára vonatkozó kötelező európai uniós jogi aktus kifejezetten megengedi. Ekkor a legelső lépés annak vizsgálata, hogy az adott gyakorlat sérti-e e speciális követelmények valamelyikét.

A feketelistával kapcsolatban Miskolczi Bodnár Péter felhívja a figyelmet az abban szereplő összetett (többelemű), konjunktív tényállásokra.<sup>35</sup> Ezek esetében előfordulhat, hogy egyes elemek megvalósulnak, míg mások nem, noha megállapításukhoz szükséges, hogy valamennyi elem bekövetkezzen. A kérdés az, hogy ilyenkor lezárható-e az eljárás. Véleménye szerint lezárható, mert a teljes tényállás nem valósult meg, de folytatható is, mert a hármas szintű tilalmi rendszer miatt még mindig lehet az adott magatartás agresszív vagy megtévesztő. Álláspontom szerint ilyen esetekben az eljárást folytatni kell. Az UCP irányelv ugyanis a fogyasztók érdekeit szolgálja, tehát azt is, hogy egy kereskedelmi gyakorlatot a jogalkalmazó minden kétséget kizáróan minősítsen tisztességesnek vagy tisztességtelennek. Így, ha kétség merülne fel – ez esetben az, hogy egy másik tilalmi szinten a gyakorlat mégis tisztességtelennek minősíthető-e –, azt a lehetséges további vizsgálatok elvégzésével tisztázni kell.

Miskolczi Bodnár Péter felhívja a figyelmet egy súlyosabb problémára is. Bizonyos tényállásoknál megjelenik a tényállás tanúsítójának tudata, célja vagy szándéka,<sup>36</sup> azaz egy szubjektív elem. Nyilvánvalóan ez az elem nem jelenik meg fizikai formában, létét/nem létét nem lehet bizonyítani. Ezért valószínűnek látszik, hogy a jogalkalmazó nem tudja majd megállapítani az adott – és tilalmazott – tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megvalósítását, mivel hiányzik egy fontos elem. Ebből pedig az a következtetés vonható le, hogy több feketelistás gyakorlat esetében a lehetséges elkövető felelős-

<sup>33</sup> Fttv. 13. §, 14. §, 15. § (2) bek., 16. §.

<sup>34</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 76.

<sup>35</sup> Ilyen pl. a bait-and-switch reklám. Fttv. Melléklet 6.

<sup>36</sup> Például „a fogyasztó azonnali döntéshozatalra készítetése céljából annak valótlan állítása, hogy az áru csak nagyon korlátozott ideig áll rendelkezésre, vagy bizonyos feltételek mellett csak nagyon korlátozott ideig áll rendelkezésre, és ezáltal a fogyasztó megfosztása a tájékozott döntéshez szükséges időtől és alkalmától”. Fttv. Melléklet 7.

ségre vonása elmaradhat. Ennek pedig Miskolczi Bodnár Péter szerint az lesz a következménye, hogy ezek a gyakorlatok elszaporodnak.<sup>37</sup> E gondolatmenetre tekintettel indokoltnak tartom, hogy az UCP irányelv módosítása során a szubjektív elemeket tartalmazó gyakorlatok kerüljenek ki a feketelistából. Egyrészt azért, mert a szubjektív elemek a fogyasztók helyett a kereskedők (ráadásul az esetleg jogellenesen eljáró kereskedők) érdekeit szolgálják, mivel miattuk nem állapítható meg a jogsértés, másrészt azért, mert nem illenek bele egy olyan listába, amely szigorú felelősségi jelleggel bír, hiszen a félnek nincs lehetősége ellenkező bizonyításra.<sup>38</sup>

### 2.3. A megtévesztő gyakorlatok

A megtévesztés lehet tevékenység és mulasztás is. Az Fttv. megtévesztő tevékenysége alapesetének megfogalmazása kissé félrevezető: „Megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az alábbiak közül egy vagy több tényező tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas...” Az itt következő taxatív felsorolással<sup>39</sup> kapcsolatban Zavodnyik József és Balogh Virág nem osztják azt az álláspontot, hogy a felsorolás csak a valós tény megtévesztésre alkalmas módon közlő kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozhat, a valótlan információ tartalmához nem kapcsolódik a lista. Álláspontjuk szerint a valótlan információnak is a taxatív felsorolás elemeire kell vonatkoznia. Maga a jogalkotó is leszögezte, hogy „tevékeny megtévesztés azzal valósul meg, ha az (1) bekezdésben taxatív jelleggel felsorolt tájékoztatási elemek a kereskedelmi gyakorlat keretében ugyan feltűntetésre kerülnek, ám valótlan vagy megtévesztésre alkalmas módon”.<sup>40</sup>

A magam részéről a fentebb említett álláspontot tekintem irányadónak, mivel az UCP irányelvben található szakasz megfogalmazása is inkább ezt támasztja alá: „Megtévesztőnek minősül a kereskedelmi gyakorlat, amennyiben hamis információt tartalmaz, és ezáltal valótlan, vagy bármilyen módon – ideértve a megjelenítés valamennyi körülményét – félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót, még akkor

<sup>37</sup> MISKOLCZI BODNÁR PÉTER: Jogalkalmazási problémák komplett feketelistás tényállások kapcsán, *Fogyasztóvédelmi Szemle*, 3 (2009) 3, 51–56.

<sup>38</sup> Miskolczi Bodnár Péter úgy véli, hogy – mivel a szubjektív elemeket nem lehet bizonyítani – magát a bizonyítást kell objektívizálni: a jogalkalmazónak azt kell vizsgálnia, hogy az eljárás alá vont vállalkozással azonos helyzetben lévő, kellő gondosságot tanúsító vállalkozás hogyan értékelte volna az objektív körülményeket. MISKOLCZI BODNÁR PÉTER: A reklámozott termék hiányának megelőzésére, szankcionálására alkalmas jogi eszközök változása, *Fogyasztóvédelmi Szemle*, 4 (2010) 1, 30.

<sup>39</sup> E felsorolás nem azonos az irányelvben találhatóval, így pl. a lista – összhangban a vásárlásra való felhívás Fttv.-beli fogalmával – tartalmazza az áru díját is, vagy pl. az adókedvezményt is, noha ezek az UCP irányelvben nem szerepelnek. Mivel az Fttv. több elemet tartalmaz, szigorúbb szabályozást jelent az UCP irányelvhez képest, sőtve ezzel a maximum harmonizációból fakadó tilalmat. Fttv. 6. § (1) bek. c)–d) pont; 2005/29/EK irányelv 6. cikk (1) bek.

<sup>40</sup> BALOGH – KASZAINÉ MEZEY – PÁZMÁNDI – ZAVODNYIK: *i. m.*, 143–144; T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indoklás 77.

is, ha az információ az alábbi elemek közül egy vagy több tekintetében tényszerűen helytálló...”<sup>41</sup> A „még akkor is” kifejezés nem szerepel az Fttv.-ben, pedig ez teszi nyilvánvalóvá az irányelv alkotóinak azon szándékát, amellyel hangsúlyozni kívánták a felsorolt elemek fontosságát, amikor úgy rendelkeztek, hogy azok esetében még helytálló információ is megalapozhat felelősségre vonást, a megtévesztő tevékenységért. Az irányelvben nem állapítható meg kapcsolat az említett elemek és a hamis információ között. Ráadásul, ha az Fttv.-t úgy értelmezzük, hogy a valótlan információnak a taxatív felsorolás tényezőire kell vonatkoznia, akkor leszűkítjük az információk lehetséges körét a listára, ami sérti az UCP irányelvet.

Az Fttv. a megtévesztő mulasztás megállapításánál feltételül szabja – a tényszerű körülmények mellett – a kommunikáció eszköze korlátainak figyelembevételét.<sup>42</sup> Ez az alapja a megtévesztő mulasztásért való lehetséges felelősségre vonásnak, mivel a „kereskedelmi gyakorlat hiányosságai csak oly mértékben értékelendők megtévesztő mulasztásnak, amennyiben a kommunikáció eszközének korlátai nem képezik objektív akadályát a teljesebb tájékoztatásnak”.<sup>43</sup> Ugyanakkor az Fttv. a vállalkozásra hárítja a szóban forgó korlátok figyelemmel kísérésének kötelezettségét, amikor leszögezi, hogy a megtévesztő mulasztás megítélésénél figyelembe kell venni az akadályokat és minden olyan intézkedést is, amelyet a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója annak érdekében tett, hogy az információt más módon eljuttassa a fogyasztókhoz.<sup>44</sup> A mulasztás meghatározását követően mind az UCP irányelv, mind az Fttv. felsorolja, hogy mikre vonatkozó információk minősülnek jelentősnek vásárlásra való felhívás esetén. Az Fttv. listájából több elem (pl. felmondási jog, az árunak megfelelő mérték) hiányzik, ezeket mindenképpen pótolni kell.<sup>45</sup>

## 2.4. Az agresszív gyakorlatok és a generálklauzula

Az agresszív gyakorlatok fogalmát a holland jogalkotó például úgy határozta meg, mint amely „jelentősen korlátozza” az átlagfogyasztó szabadságát, míg az UCP irányelvben „jelentősen rontja” szerepel. A magyar jogalkotó szintén elkövette ezt a hibát. Az UCP irányelv szerint „agresszívnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely ténybeli összefüggésében – figyelembe véve valamennyi jellemzőjét és körülményét – zaklatás, kényszerítés – ideértve a fizikai erőszak alkalmazását is –, illetve nem megengedett befolyásolás útján ténylegesen vagy valószínűsíthetően jelentősen

<sup>41</sup> 2005/29/EK irányelv 6. cikk (1) bek.

<sup>42</sup> Fttv. „7. § (1) Megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely

a) figyelembe véve valamennyi tényszerű körülményt, továbbá a kommunikáció eszközének korlátait – az adott helyzetben a fogyasztó tájékozott üzleti döntéséhez szükséges és ezért jelentős információt elhallgat, elrejt, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, vagy nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki, és

b) ezáltal a fogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.”

<sup>43</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 77.

<sup>44</sup> Fttv. 7. § (2) bek.

<sup>45</sup> Fttv. 7. § (5) bek.; 2005/29/EK irányelv 7. cikk (4) bek.

rontja az átlagfogyasztónak a termékkel kapcsolatos választási szabadságát vagy magatartását, s ezáltal ténylegesen vagy valószínűsíthetően az átlagfogyasztót olyan üzleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna.”<sup>46</sup> Az Fttv. értelmében viszont „agresszív az a kereskedelmi gyakorlat, amely pszichés vagy fizikai nyomásgyakorlással – akár a fogyasztóval szembeni hatalmi helyzet kihasználása, akár a fogyasztó zavarása révén – az adott helyzetben jelentősen korlátozza vagy alkalmas arra, hogy jelentősen korlátozza a fogyasztónak az áruval kapcsolatos választási vagy magatartási szabadságát, illetve lehetőségét a tájékozott döntés meghozatalára”.

Az eltérő szóhasználatlaltal az a probléma, hogy a „rontja” kifejezés az adott gyakorlat negatív hatásának a korlátozáshoz képest nagyobb mértékére utal, illetve jelzi a választási szabadság vagy magatartás negatív irányba történő módosítását, míg a „korlátozás” csak a lehetőségek számának csökkentését sugallja. Ennek az a következménye, hogy az Fttv. értelmében szűkebb az agresszív gyakorlatok miatt felelősségre vonható vállalkozások köre, mint az UCP irányelv alapján, ezért módosítani kell. Az Fttv. rendelkezése megfelel az UCP irányelv magyar változatának, ami hibás fordítást tartalmaz, mivel az irányelv angol változatában az *impair* szó szerepel, ami „rontást” és nem „korlátozást” jelent.<sup>47</sup>

Az agresszív gyakorlatokról szóló rendelkezések hiányosak és nem azonosak az irányelvben foglaltakkal. A fent idézett rendelkezések alapján látható, hogy az Fttv.-ben nem szerepel a zaklatás, a kényszerítés és a fizikai erőszak alkalmazása, a nem megengedett befolyásolás fogalma – amit itt fejt ki a törvény – pedig szintén hibás.<sup>48</sup> Mivel a zaklatás, a kényszerítés és a fizikai erőszak nem fogalmi elemek, így az Fttv. nem is tartalmazza az UCP irányelv azon rendelkezéseit, amelyekben az említett elemek és a nem megengedett befolyásolás alkalmazásának megállapítására szolgáló rendelkezések szerepelnek (bár ez utóbbit említi a törvény). E rendelkezések pótlása azért is szükséges, mert az irányelv alkotói eleve nem határozták meg az Fttv.-ből kimaradó fogalmakat, így azok értelmezése a tagállamokra maradt, utat nyitva ezzel az eltérő tagállami gyakorlatoknak. A szóban forgó rendelkezések segítséget nyújtanának az agresszív gyakorlatok megítéléséhez az említett fogalmak révén (illetve az Fttv. vonatkozásában csak a nem megengedett befolyásolás kapcsán).

Az Fttv. generálklauzulája tartalmazza a szakmai gondosság és a fogyasztók gazdasági magatartása jelentős torzításának fogalmait, mivel az UCP irányelvben az előbbi mellőzése és az utóbbi megvalósulása alapján állapítható meg egy kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen jellege. A szakmai gondosság magyar fogalmában a

<sup>46</sup> 2005/29/EK irányelv 8. cikk.

<sup>47</sup> Ez a hiba már csak azért is érdekes, mert a fogyasztók gazdasági magatartása jelentős torzításának fogalmánál is az *impair* kifejezéssel találkozunk, és ott a magyar verzióban „ront” szerepel. Fttv. 8. § (1) bek.; 2005/29/EK irányelv 8. cikk (angol és magyar nyelvi változatok).

<sup>48</sup> Az UCP irányelv alapján a nem megengedett befolyásolás: „a fogyasztóval szembeni hatalmi helyzet kihasználása nyomásgyakorlásra, akár fizikai erőszak alkalmazása vagy azzal való fenyegetés nélkül oly módon, amely jelentősen korlátozza a fogyasztónak a tájékozott döntés meghozatalára való képességét”. Az Fttv.-ben: „pszichés vagy fizikai nyomásgyakorlással – akár a fogyasztóval szembeni hatalmi helyzet kihasználása, akár a fogyasztó zavarása révén”. A magyar meghatározásból hiányzik a fizikai erőszak alkalmazása vagy azzal való fenyegetés hiánya. 2005/29/EK irányelv 2. cikk j) pont.

szakismeret ésszerűen elvárható szintje az egyik, a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondosság a másik fogalmi elem. Ugyanakkor az UCP irányelvben az ésszerűen elvárható szint mind a szakismeret, mind a gondosság kapcsán követelmény, akárcsak a jóhiszeműség alapelveinek való megfelelés (és/vagy feltétel a becsületes piaci gyakorlatnak való megfelelés is).<sup>49</sup> A magyar jogalkotó tehát szétválasztotta a viszonyítási szempontokat, ami miatt a fogalom nem azonos az irányelvbelivel, és módosítani kell.

A szakmai gondosság gyakorlati megítélése nem egyszerű. Egyrészt – ahogy Zavodnyik József és Balogh Virág a fogalom kapcsán megjegyzik – a szakmai gondosság viszonyítási alapját a tisztességes kereskedelmi gyakorlatok képezik. Vagyis nem fogadható el, ha egy vállalkozás arra hivatkozik, hogy az adott piaci szektorban elterjedt, általánosnak tekinthető kereskedelmi gyakorlatnak megfelelően, tehát szakmai gondosság tanúsításával járt el. Másrészt az ésszerűen elvárható szintű szakismeret esetében mindig az adott ügy elbírálása során kell arról döntenie a jogalkalmazónak, hogy az adott vállalkozástól milyen szint várható el, és hogy ennek eleget tett-e.<sup>50</sup> A jóhiszeműség és a tisztesség viszont objektív mércék.<sup>51</sup>

A fogyasztói magatartás torzítása kapcsán az UCP irányelv a lehetőséget is tartalmazza: „a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja az átlagfogyasztó magatartását”.<sup>52</sup> Véleményem szerint kifejezetten az Fttv. pozitív elemének tekinthető, hogy a jogalkotó ezt a lehetőséget külön kiemelte a fogalom meghatározás végén („vagy erre alkalmas”).<sup>53</sup> Ezzel ugyanis nyomatékosította, hogy „a tisztességtelenség megállapításához nem szükséges annak bizonyítása, hogy a fogyasztói magatartás torzítása ténylegesen megtörtént, elegendő az erre való alkalmasság”.<sup>54</sup>

### 3. Összegzés

Az UCP irányelv maximum harmonizációs jellege meglehetősen vitatott eleme az uniós jogalkotásnak. Elsősorban azért, mert nem engedi eltérő szabály megalkotását, vagy már létező alkalmazását, még akkor sem, ha annak révén magasabb szintű fogyasztóvédelem valósulhatna meg. Ez a probléma megjelent már tagállami szabály

<sup>49</sup> Az UCP irányelvben: „a szakismeret és a gondosság azon szintje, amelynek gyakorlása ésszerűen elvárható a kereskedőtől a fogyasztóval szemben, a becsületes piaci gyakorlatnak és/vagy a jóhiszeműség általános alapelveinek megfelelően, a kereskedő tevékenységi körében”, 2005/29/EK irányelv 2. cikk h) pont. Az Fttv.-ben: „az ésszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal jár el”, Fttv. 3. § (2) bek. a) pont.

<sup>50</sup> Ráadásul a szakismeretnek „legalább olyan szintűnek kell lennie, hogy a vállalkozás a jogszabályi előírásoknak megfelelő minőségben, a szerződésszegés eseteinek megvalósulását elkerülve teljesítsen a fogyasztó irányában, s legalább az ehhez szükséges szakismerettel bírjon”. BALOGH – KASZAINÉ MEZEY – PÁZMÁNDI – ZAVODNYIK: *i. m.*, 190–192.

<sup>51</sup> „A vállalkozásnak úgy kell eljárnia, ahogy egy jóhiszemű és tisztességes vállalkozás az adott helyzetben eljárna.” BALOGH – KASZAINÉ MEZEY – PÁZMÁNDI – ZAVODNYIK: *i. m.*, 193.

<sup>52</sup> 2005/29/EK irányelv 5. cikk (2) bek. b) pont.

<sup>53</sup> Fttv. 3. § (2) bek. b) pont.

<sup>54</sup> T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indokolás 75.

kapcsán is,<sup>55</sup> de fellelhető az EUB előtti esetekben is.<sup>56</sup> Az EUB álláspontja szerint az UCP irányelvet – melynek egyébként az alapvető célja a fogyasztók védelme egy erősebb pozícióban lévő féllel szemben – sérti, ha egy tagállam az irányelv rendelkezéseinél nagyobb védelmet nyújtó szabályt alkalmaz. Úgy tűnik tehát, mintha az egységes szabályozás megteremtése fontosabb érdek lenne, mint a fogyasztók védelmének biztosítása.

Bár a maximum harmonizáció alkalmazásának helyességét lehet vitatni, de jelenleg – legalábbis az Fttv. esetében – ez a kötelező viszonyítási alap. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok magyar szabályozása kapcsán pedig egyértelműen megállapítható, hogy ha szigorúan csak a harmonizációból fakadó tilalom szempontjából vizsgáljuk, az Fttv. számos ponton módosításra szorul. A fogalmakat az UCP irányelvnek megfelelően pontosítani kell, az egységes jogalkalmazás érdekében pedig a többi jogszabályban található fogalmat hozzá kell igazítani a pontos Fttv.-beli fogyasztó fogalomhoz.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló rendelkezések több esetben hiányosak, vagy éppen ellenkezőleg, az irányelvhez képest több elemet tartalmaznak (lásd a listát a megtevésszítő tevékenységnél). Így szigorúbb szabályozás valósul meg, ami az uniós jog alapján tilos. Ezeket az ellentmondásokat is javítani kell, annak előtt tartásával, hogy bizonyos esetben az UCP irányelv magyar nyelvi változata maga is korrigálásra szorul (pl. az agresszív gyakorlatok szabályozásával kapcsolatban).

## Abstract

Directive 2005/29/EC concerning unfair commercial practices (hereafter: UCPD) has a maximum harmonization character. The aim of this paper is to review and criticize the rules of the Hungarian implementing act. The starting point is the ban stemming from the maximum harmonization: Member States during the implementation must not create or apply stricter or milder rules than those of the UCPD. However, the Hungarian act has many problematic parts in connection with both the rules and the definitions. Besides scrutinizing these questionable points the paper also uncovers the possible practical consequences.

<sup>55</sup> Az UCP irányelv szellemében csak az uniós jog által megkívánt információk szolgáltatása lehetséges (és kötelező). Azonban például a Szlovén Köztársaság sokkal szigorúbb követelményeket támasztott az információk kapcsolatban egyes javak (pl. elektronikus termékek), illetve egyes gazdasági szektorok vonatkozásában. Ezeket a jogszabályi követelményeket módosítani kellett, illetve hatályon kívül kellett helyezni, noha kifejezetten a fogyasztók egészségének és biztonságának védelmére vezették be őket. Vagyis a Szlovén Köztársaságban az irányelv átültetése nem magasabb, hanem alacsonyabb szintű védelmet valósított meg, ami ily módon ellentétes az irányelv céljával és a fogyasztók érkeivel.

<sup>56</sup> Lásd a C-261/07. és C-299/07. sz. VTB-VAB NV és Galatea BVBA egyesített ügyekben 2009. április 23-án hozott ítéletet [EBHT 2009, I-2949.], a C-304/08. sz. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV ügyben 2010. január 14-én hozott ítéletet [EBHT 2010, I-217.] és a C-540/08. sz. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH ügyben 2010. november 9-én hozott ítéletet [EBHT-ban még nem tették közzé].